

**EL FRAUDE FINANCIERO: ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE
RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LAS ENTIDADES Y LOS
CONSUMIDORES FINANCIEROS.**

POR: VERONICA VÉLEZ MEDINA Y ALEJANDRO ORTIZ MORALES

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS
MEDELLÍN
2020

**EL FRAUDE FINANCIERO: ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE
RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LAS ENTIDADES Y LOS
CONSUMIDORES FINANCIEROS.**

POR: VERONICA VÉLEZ MEDINA Y ALEJANDRO ORTIZ MORALES

Trabajo de grado para optar al título de
abogada

Asesor

JUAN GONZALO FLOREZ BEDOYA

ABOGADO

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA

ESCUELA DE DERECHO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS

POLÍTICAS

MEDELLÍN

2020

3 de febrero de 2021

Verónica Vélez Medina

“Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en ésta o en cualquiera otra universidad”. Art. 92, párrafo, Régimen Estudiantil de Formación Avanzada.

Verónica Vélez MD

**EL FRAUDE FINANCIERO: ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE
RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LAS ENTIDADES Y LOS
CONSUMIDORES FINANCIEROS.**

**FINANCIAL FRAUD: ANALYZING THE ELEMENTS OF PROFESSIONAL
RESPONSIBILITY ON FINANCIAL ENTITIES AND CONSUMER.**

VERÓNICA VÉLEZ MEDINA

Estudiante de Décimo Semestre del Pregrado en Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, sede Medellín. Durante éste, hizo parte del Semillero de Problemas Contemporáneos de la Filosofía del Derecho. Realizó su práctica profesional en la firma Pablo Upegui Abogados, los cuales se especializan en cobro judicial de cartera. Domiciliada en Envigado, Colombia.
veronica.velezm97@gmail.com

ALEJANDRO ORTIZ MORALES

Egresado, no graduado, del Pregrado en Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, sede Medellín. Exmiembro del Semillero de Problemas Contemporáneos de la Filosofía del Derecho, y miembro activo del Semillero de Derecho Mercantil, con énfasis en la mediación internacional civil y comercial, y la conciliación en derecho. Actualmente ostenta el cargo de Analista Junior en entrenamiento, en la Jefatura de Protección al Consumidor, de la Compañía de Financiamiento Tuya S.A. Domiciliado en Medellín, Colombia.
alejortiz.19@hotmail.com

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	5
PRIMERA PARTE: CONCEPTOS BÁSICOS.....	6
<i>Entidad Financiera</i>	7
Consumidor Financiero	13
<i>Fraude</i>	15
SEGUNDA PARTE: DE LAS ESFERAS DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN EL FRAUDE FINANCIERO.....	19
<i>De la acción humana y la responsabilidad</i>	19
<i>Asunción del riesgo y obligaciones especiales del tarjetahabiente</i>	23
<i>La culpa del consumidor</i>	24
<i>Resolución de controversias en casos de fraude electrónico</i>	25
Referencias.....	29

Resumen.

Este escrito describirá – brevemente – lo que es una entidad financiera, para proceder a delimitar jurídicamente las conductas típicas – si a ello hubiese lugar – que se cometen contra la seguridad de la entidad y, por último, delimitar la esfera de responsabilidad tanto de aquélla como de los consumidores financieros, siendo enfáticos en los pronunciamientos y fallos que la Superintendencia Financiera de Colombia ha proferido sobre el tema. Desde una perspectiva crítica, analizaremos la forma como el la Superintendencia Financiera, como entidad administrativa con funciones jurisdiccionales, ha entendido la responsabilidad frente a estos menoscabos de terceros: hasta qué punto es imputable a la entidad, en qué momento la responsabilidad se traslada al Tarjetahabiente, cuándo es compartida la culpa y cómo, en aras de proteger al consumidor, la Superintendencia ha desestabilizado las cargas de responsabilidad.

Palabras clave. Entidad Financiera, Consumidor Financiero, Fraude, Responsabilidad Profesional, Superintendencia Financiera de Colombia.

Abstract

This text will briefly describe what a financial entity to establish the legal limits of penalized behaviors that can be committed against the entity's security. Also, to draw the limits between the legal responsibility attributable to the different parties of a financial relationship, the financial entity, and the financial consumer. Emphasizing on the legal pronouncements and rulings of the Colombian Financial Superintendence on the subject. This article will have a critical point of view on the understanding of legal responsibility hosted by the Superintendence. Breaking down the concepts to understand in which cases is the entity liable and to what others is the financial consumer liable and in what scenario do they share the responsibility.

Keywords. Financial Entities, Financial Consumers, Fraude, Professional Responsibility, Colombian Financial Superintendence.

EL FRAUDE FINANCIERO: ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LAS ENTIDADES Y LOS CONSUMIDORES FINANCIEROS.

Alejandro Ortiz Morales y Verónica Vélez Medina

*Tiz dedica este texto
al entusiasmo con el que inició
y al tedio con el que terminó.*

*Vero dedica este texto
a quererse graduar
y salir de esto.*

*a Juan Gonzalo y a Carola
por las afanadas y oportunas
revisiones.*

*“Tuvo a todo el mundo en poco.
Fue el espantajo y el coco
del mundo. Y, en tal coyuntura,
acreditó su ventura
morir cuerdo y vivir loco”.*

Epitafio de Sansón Carrasco en la tumba de Alonso Quijano.

INTRODUCCIÓN

Cuando los comerciantes mesopotámicos hacían préstamos en granos a los agricultores sumerios, nunca se llegaron a imaginar que ese prístino negocio sería la semilla para lo que, ora, es el Sistema Financiero.

Transversal a todas las esferas negociales de la vida (en ese orden de ideas la Banca atraviesa y controla gran parte de esos movimientos; la Banca Central emite el Dinero, regula las tasas de interés, fomenta el crédito, *etcétera*), escapar de la

bancarización es tan absurdo como quitarse las ropas en el crudo invierno siberiano o usar abrigo en el desierto a pleno sol.

Así las cosas, la apuesta de los Estados – en aras de tener mayor control sobre los movimientos de dinero – es fomentar que las Entidades Financieras sean los medios transaccionales por excelencia, pues sobre éstas puede recaer un control más acucioso que a la persona natural que solo mueve dinero en efectivo: a la hora de determinar la carga tributaria, resulta más sencillo individualizar el monto real basándose en los registros bancarios, que en la estimación que hace la persona; también facilita la investigación fiscal y trata – con resultados inferiores a los esperados – de ser efectivo en la lucha contra el lavado de activos.

Y aunque quisiéramos hablar en este texto de la historia de la banca (la historia del dinero, la banca de los Caballeros Templarios, los Medici, la Compañía Neerlandesa de las Indias Orientales, la Bolsa de New York, el crac de 1929, el colapso del Washington Mutual, etcétera), el objetivo de este trabajo es netamente pragmático, pues se trata de un análisis a las situaciones criminales que afectan el mercado financiero, viendo esto como una de las desventajas que aquél presenta.

En ese orden de ideas, a pesar del beneficio de la bancarización, existen dos desventajas – de las cuales se derivarán diversas sub-desventajas – para las personas consumidoras de productos financieros: el Costo y el Riesgo. Ambos son inherentes al Sistema y a la vida humana en sí¹. El Costo, en términos financieros, obedece a la remuneración que recibe la entidad por la prestación del servicio (mantenimiento de redes, cuidados logísticos del efectivo, riesgo de crédito, costos administrativos, etc.); los riesgos obedecen a las posibilidades de que la estabilidad del sistema sea vulnerada o menoscabada por éste mismo (como la insolvencia, el desplome de inversiones en la bolsa, la reducción de la tasa de interés de ahorro, los rendimientos negativos, etc.) o por terceros.

¹ Víctor Climent Sanjuán (Sociedad del riesgo, 2006), basado en Beck, plantea que la Sociedad de Riesgo se basa en “la constatación de que, en las sociedades actuales, la producción social de riqueza va acompañada, sistemáticamente, por una creciente producción social del riesgo”.

El objetivo de este texto es analizar las actuaciones de terceros que, con su conducta, afectan al Sistema financiero y a quienes lo componen, en específico, aquellas situaciones que no solo se menoscaban el patrimonio de la Entidad, sino el del consumidor financiero: el fraude y la suplantación con sus diversas modalidades. Este escrito, entonces, describirá – brevemente – lo que es una entidad financiera, para proceder a delimitar las conductas que comúnmente se cometen contra la seguridad de la entidad y, por último, delimitar la esfera de responsabilidad civil tanto de aquélla como de los consumidores financieros, siendo enfáticos en los pronunciamientos y fallos que la Superintendencia Financiera de Colombia² ha proferido sobre el tema. Desde una perspectiva crítica, analizaremos la forma como el la Superintendencia Financiera de Colombia, ejerciendo funciones jurisdiccionales ha entendido la responsabilidad frente a estos menoscabos de terceros: hasta qué punto es imputable a la entidad, en qué momento la responsabilidad se traslada al Tarjetahabiente, cuándo es compartida la culpa y cómo, en aras de proteger al consumidor, la Superintendencia ha desestabilizado las cargas de responsabilidad.

PRIMERA PARTE: CONCEPTOS BÁSICOS

Procederemos a delimitar – y meramente delimitar, porque definir implica, per se, un análisis más profundo para trazar verdaderamente los límites conceptuales – los siguientes conceptos para brindar mayor claridad: Entidad Financiera, Consumidor Financiero, Tarjetahabiente y Cuentahabiente, Fraude y Suplantación. Para ese fin, tomaremos como *prima fuente* al Decreto Ley 663 (Colombia, 1993), titulado Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante “El Estatuto”), pues es el referente normativo de aquellos conceptos. Cuando El Estatuto no tenga una definición amplia y suficiente, recurriremos a fuentes alternativas, tanto de doctrina jurídica como al significado habitual de las palabras, o a la misma epistemología, pues para delimitar un concepto es menester llegar siempre a la raíz.

² A partir de aquí Superintendencia o La Súper.

1. Entidad Financiera.

Se entiende por Entidad Financiera a las sociedades prestadoras de servicios financieros entre las que se encuentran – según el artículo primero del estatuto – los “establecimientos de crédito, sociedades de servicios financieros, sociedades de capitalización, entidades aseguradoras, intermediarios de seguros y reaseguros”. El Estatuto comete el error de definir a la entidad financiera a través de una descripción de aquellas entidades sometidas a la vigilancia de la otrora Superintendencia Bancaria y ora Superintendencia Financiera de Colombia.

Ponemos, pues, de manifiesto que el legislador colombiano carece de técnica legislativa, pues introduce al lenguaje jurídico términos antes desconocidos, y no efectúa una real definición de éstos, ya que el género (Entidad Financiera), contiene diversas especies también sin delimitar.

Entidad proviene del latín medieval *entitas* (el *ente*, aquello que es, que tiene sustancia: donde el ser se despliega). Y, reza el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es una “*Colectividad considerada como unidad, y, en especial, cualquier corporación, compañía, institución, etc.*” (Real Academia Española, 2020). Entenderemos, entonces, a Entidad como sinónimo de Persona Jurídica.

Pecaríamos, como el legislador, de incompetentes si no nos acercáramos, también, a una breve definición de Persona Jurídica. Todo comienza con el modo de producción industrializado que, movilizándolo el mercado de manera abrupta, creó necesidades mercantiles que antes no existían: nuevos tipos de contrato para nuevos tipos de negocio. En ese orden de ideas, una sola persona era, casi siempre, incapaz de soportar por sí misma una empresa³ de grandes magnitudes que pudiese competir libremente en el mercado.

Las asociaciones nacen, entonces, como una necesidad de repartir las cargas y aportes empresariales entre los interesados, separando – además – su patrimonio

³ Aquí “*empresa*” puede entenderse, también, bajo su concepción castellana medieval como lema, dibujo heráldico o escudo de armas, que representaba a una *gens* en particular tanto en su gremio (esto sería posteriormente, ya entrado el renacimiento) como ante la sociedad.

personal del que invierten en el Mercado, pues éste es especulativo y, por ende, riesgoso. Nadie – y mucho menos hoy en día – invertiría un centavo en alguna actividad económica sin antes blindarse ante un posible fracaso de su negocio: ninguna persona se asocia con la finalidad de causarle algún perjuicio a su patrimonio personal.

Si nos remitimos a la etimología misma de la palabra Persona, encontramos que proviene del griego *Prósopon* y, literalmente, significa “delante del rostro”. Así, la Persona que otrora cubría el rostro del actor (o actriz) para que separara su ethos del rol, ora la Persona Jurídica es aquello que esconde el rostro de sus Socios con una finalidad específica: limitar su responsabilidad. Esta limitación a la responsabilidad permite a los asociados actuar con más libertad en el momento de invertir o realizar operaciones mercantiles, pues ante cualquier fracaso – por la misma volatilidad del Mercado – no habrá lugar a detrimentos en su patrimonio personal.

Hernán Vélez Vélez (2015), en su texto “La responsabilidad jurídica: aproximación al concepto, relación con otros conceptos jurídicos fundamentales y su funcionamiento”, aproxima el concepto de persona, de manera muy precisa, en los siguientes términos:

Cuando se utiliza la expresión persona en el derecho, técnicamente, se alude a un centro de imputación de consecuencias, situaciones y estados jurídicos. Ese centro de imputaciones puede coincidir con un ser humano de carne y hueso o puede no coincidir. El derecho puede determinar que, no solo los hombres, sino cualquier objeto, tangible o no, sea la base de apoyo de un centro de imputación jurídica. [...] La personalidad jurídica es el ropaje mínimo para entrar en escena dentro de la literatura del derecho; el ser humano o el objeto que se cubren con él se vuelven casi imperceptibles para el ojo del derecho. Al estar en escena, cada persona podrá o tendrá que utilizar ropajes adicionales que se hacen necesarios para tomar parte en ciertas relaciones jurídicas. Cada persona es destinataria, por esencia, de un mínimo de

consecuencias o imputaciones jurídicas; cada persona, en últimas, es apta para ser destinataria de un conjunto mínimo de normas jurídicas y, por ende, de los efectos que ellas contienen y proyectan. Sin embargo, en el derecho siempre habrá algunas personas que se abrigan con trajes adicionales para hacerle frente a ciertas relaciones jurídicas que exigen dichos trajes. Así, por ejemplo, en la literatura jurídica, a veces, aparecen el juez, las partes de las relaciones jurídicas sustantivas y procesales, los particulares, los fiscales, los delincuentes, los cónyuges, los incapaces, el empleador, el trabajador, el comerciante, etc.

En definitiva, la Persona es aquel recubrimiento necesario para ser apto en las relaciones jurídicas. Y las Sociedades, en tanto personas, poseen un recubrimiento especial en el que se cubren sus socios pues no son ellos quienes actúan, sino la persona que están creando, su velo. Los autores de este ensayo entienden a la persona, tal cual lo describe Vélez, como el “centro de imputación de consecuencias, situaciones y estados jurídicos”.

Ahora, delimitado el concepto de Entidad, pasemos a lo específico: financiera – del Francés *Financier* – hace referencia a las cuestiones bancarias, bursátiles o macro-mercantiles y, en específico, al dinero y sus respectivas cuestiones transaccionales. Así las cosas, entenderemos por Entidad Financiera a una Persona Jurídica cuyo objeto social esté estrechamente relacionado con operaciones bancarias, bursátiles o macro-mercantiles. Conscientes de la limitación del lenguaje, y para blindar de rigor académico al texto, procederemos a describir cada una de estas entidades que conforman el sistema financiero basados tanto en la definición del Estatuto Orgánico como en descripciones doctrinarias y jurisprudenciales.

En este orden de ideas, el Sistema Financiero está compuesto por cinco clases de establecimientos o entidades: (1) establecimientos de crédito, (2) sociedades de servicios financieros, (3) sociedades de capitalización, (4) entidades aseguradoras, e (5) intermediarios de seguros y reaseguros.

Como el objetivo de este ensayo es la delimitación de la esfera de responsabilidad civil en el fraude electrónico con Tarjetas débito y crédito; y la suplantación – o

fraude en vinculación – en establecimientos de crédito, procederemos a definir qué entiende El Estatuto y sus normas complementarias por esta clase de instituciones, excusándonos, de antemano, por no ahondar en las demás por asuntos prácticos y por el limitante de las páginas que exige este artículo.

1.2. Establecimientos de Crédito.

Según el artículo segundo (2), numeral primero (1), de El Estatuto, éstas son “aquellas instituciones financieras cuya función principal consista en captar en moneda legal recursos del público en depósitos, a la vista o a término, para colocarlos nuevamente a través de préstamos, descuentos, anticipos u otras operaciones activas de crédito”. Consideramos importante aclarar los conceptos de la línea anterior, con el fin de realmente entender a qué se dedican los establecimientos de crédito:

- 1. Depósito:** es un contrato bancario tipificado en el artículo 1382 del Código de Comercio. Dicho Código lo define a través de las obligaciones que contrae cada una de las partes. Así, el cuentacorrentista adquiere la *“facultad de consignar sumas de dinero, y cheques en un establecimiento bancario y de disponer, total o parcialmente de sus saldos mediante el giro de cheques o en otra forma convenida con el banco”*.

- b. A la vista:** el artículo 1382 del Código de Comercio presume que todo depósito constituido a la vista se entenderá entregado en cuenta corriente bancaria (*“Todo depósito constituido a la vista se entenderá entregado en cuenta corriente bancaria, salvo convenio en contrario”*). En ese orden de ideas, se trata de un depósito en que no se constituyó un preaviso o término, en favor del banco, para exigir su restitución. Así, el cuentacorrentista tiene la libre disposición sobre su depósito desde el momento en que lo consigna. La cuenta corriente y la cuenta de ahorros son los ejemplos por excelencia.

- c. A término:** en concordancia con el artículo 1393 del Código de Comercio, son aquellos depósitos en que se hace estipula a favor del banco un preaviso

o término para la restitución de lo depositado. Es, por naturaleza, remunerado a favor del cuentacorrentista. Suele ejemplificarse con el CDT.

d. Operaciones activas de crédito: La Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto número 2000099829-1. (2001) define la operación activa de crédito como el “otorgamiento y la ejecución del crédito”. Ahora bien, el crédito, según el Código de Comercio (1971) - que lo define en su artículo 1400 – es un acuerdo en virtud del cual, “un establecimiento bancario se obliga a tener a disposición de una persona sumas de dinero, dentro del límite pactado y por un tiempo fijo o indeterminado”.

Existen dos modalidades: de disponibilidad simple o rotatoria. Aquélla implica, según el artículo 1401 del Código de Comercio, “que las utilidades extinguirán la obligación del banco hasta concurrencia del monto de las mismas” (sic); y ésta - la de disponibilidad rotatoria – implica que “los reembolsos verificados por el cliente serán de nuevo utilizados por éste durante la vigencia del contrato”.

Grosso modo, los Establecimientos de Crédito son aquellas entidades dedicadas a captar dinero del público – valiéndose de diversas tipologías contractuales – con el fin de colocarlo nuevamente en circulación a través de otros productos financieros. Se dividen en cuatro tipos de entidades:

a. Establecimientos Bancarios.

El numeral segundo (2) *ibidem* las define como aquellas “*instituciones financieras que tienen por función principal la captación de recursos en cuenta corriente bancaria, así como también la captación de otros depósitos a la vista o a término, con el objeto primordial de realizar operaciones activas de crédito*”. La Banca tradicional es el arquetipo que ejemplifica plenamente esta definición. Entidades que captan dinero del público para, posteriormente, realizar con éste operaciones activas de crédito.

b. Corporaciones Financieras.

El numeral tercero (3) ibidem la define como aquellas *“instituciones que tienen por función principal la captación de recursos a término, a través de depósitos o de instrumentos de deuda a plazo, con el fin de realizar operaciones activas de crédito y efectuar inversiones, con el objeto primordial de fomentar o promover la creación, reorganización, fusión, transformación y expansión de empresas en los sectores que establezcan las normas que regulan su actividad”*.

c. Corporaciones de Ahorro y Vivienda.

El artículo trece (13) de la Ley 510 de 1999 las define como aquellas instituciones *“que tienen por función principal la captación de recursos para realizar primordialmente operaciones activas de crédito hipotecario de largo plazo”*.

d. Compañías de Financiamiento Comercial.

La Ley 510 de 1999, en su artículo dieciséis (16), modifica el numeral quinto (5) del artículo segundo (2) del Estatuto solo para permitir que las Compañías de Financiamiento Comercial pudiesen efectuar operaciones de arrendamiento financiero (o leasing). Por lo demás, se definen como aquellas *“las instituciones que tienen por función principal captar recursos a término, con el objeto primordial de realizar operaciones activas de crédito para facilitar la comercialización de bienes y servicios, y realizar operaciones de arrendamiento financiero o leasing”*.

e. Cooperativas Financieras.

El Estatuto las define como aquellos “organismos cooperativos especializados cuya función principal consiste en adelantar actividad financiera”.

Es importante efectuar una aclaración: las grandes sociedades bancarias suelen contener todas las entidades financieras entre su catálogo de servicios y las denominan “productos”. Así, Bancolombia S.A., por ejemplo, tiene un Establecimiento Bancario (Bancolombia como establecimiento típico), varias Compañías de Financiamiento Comercial (Sufi, Leasing Bancolombia, etc.), Corporaciones Financieras (Valores Bancolombia, Inversiones Bancolombia), entre otros. La Compañía de Financiamiento Tuya S.A. es una Compañía de Financiamiento Comercial, Coofinep es una Cooperativa Financiera, y así podemos encontrar en el mercado financiero diversos ejemplos.

2. Consumidor Financiero.

El Derecho del consumidor nace con el ocaso del Estado Liberal tradicional. El mundo moderno entendió que las relaciones de consumo suelen ser desequilibradas entre las partes. Y, por tanto, a partir de la segunda mitad del siglo XX, el Estado contemporáneo pretende que las actuaciones del comercio sean transparentes y, a su vez, equilibrar la relación contractual. Antes del surgimiento de la protección al consumidor, el Derecho entendía las relaciones mercantiles como efectuadas entre iguales, pasando por alto que, la regla general, es que uno de ellos ostente posición dominante en el contrato y, consecuentemente, la parte débil se encuentre desprotegida.

Ahora, entrando al caso Colombia, resulta fundamental aclarar que esa protección al consumidor financiero (el nuevo Estatuto del Consumidor se expide con la Ley 1480 de 2012) aparece con la expedición de la Ley 1328 de 2009. Ésta tiene como objeto – y así lo determina su primer artículo (Estatuto del Consumidor, 2009) – *“establecer los principios y reglas que rigen la protección de los consumidores*

financieros en las relaciones entre estos y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia”.

Ahora bien, aunque el estatuto incluye dentro del concepto de *consumidor financiero* como “*toda persona que sea consumidor – valga la redundancia – en el sistema financiero, asegurador y del mercado de valores*”. No obstante, la definición legal de éste se encuentra en el literal d del artículo 2 de la mencionada norma: el consumidor financiero es “todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas”. En ese orden de ideas, la relación de consumo con la entidad financiera inicia antes de que la relación contractual. Por tanto, procederemos a definir las tres clases de consumidores financieros:

- a. *Cliente*. “Es la persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios, en desarrollo de su objeto social”. A pesar de esta definición del Estatuto, la Superintendencia – en Circular Externa 14 del 30 de diciembre de 2015 – especifica de una forma más pulcra tal definición, y entiende como cliente a “*toda persona natural o jurídica con la cual la entidad establece y mantiene una relación contractual o legal para el suministro de cualquier producto propio de su actividad*” (Circular Externa 14, 2015). Esta especificación implica, pues, que el consumidor financiero debe ser aquel destinatario final de cualquier *producto* propio de la actividad de la entidad, lo que significa, pues, que no se trata del desarrollo de cualquier actividad dentro de su objeto social. Entenderemos inmerso dentro de esta categoría los conceptos de cuentahabiente y tarjetahabiente, toda vez que su existencia está determinada por una relación contractual con una Entidad Financiera enmarcado en cualquier producto propio de su actividad, como lo son las cuentas bancarias o la apertura de créditos o débitos para ser desembolsados a través de Tarjetas.
- b. *Usuario*. “Es la persona natural o jurídica quien, sin ser cliente, utiliza los servicios de una entidad vigilada”. Aquí no debemos confundir el usuario de

la información financiera (más conocido como usuario de Centrales de Riesgo) con el usuario consumidor financiero. Quien realiza una consignación bancaria, sin ser cliente, es usuario de sistema y se encuentra protegido por las normas del Estatuto.

- c. *Cliente Potencial*. La definición del estatuto peca de simplista. Por tanto, la vamos a omitir. Y entenderemos al cliente potencial como aquella persona que se encuentra interesada en adquirir algún producto financiero y suministra sus datos para recibir información y/o asesoría al respecto.

3. Fraude.

Dentro de la legislación nacional existen multiplicidad de delitos que podrían encajar en el arquetipo de *Fraude*. La etimología del fraude encuentra su esencia en el latín *fraudis* y hace referencia a una acción contraria a la verdad con el fin de perjudicar a un tercero. La Acción implica, per se, una razón del actuar. La vida humana, en efecto, consiste en esa construcción de sí mismos a partir de *la acción* que, para este caso, pretende contrariar lo que es, o pretende ser otra cosa. Regresando a la legislación penal, dentro de sí, bajo la palabra *fraude* solo contempla el *fraude procesal* y el *fraude mediante cheque*. Ambos tipos, para nuestro pesar, son irrelevantes para el sentido del texto y, por ende, entenderemos que en la legislación penal nacional no existe un delito de fraude. Volviendo a la raíz, le definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en sus diferentes acepciones, concuerda en que la conducta es “*contraria a la verdad y a la rectitud*” y que “*perjudica a la persona contra quién se comete*”; además, puede ser *calificado, pues la acción es “tendiente a eludir una disposición legal en perjuicio del Estado o de terceros”*.

En ese orden de ideas, podemos concebir que el fraude puede representarse en conductas adicionales a las tipificadas por el Derecho Penal y, por tanto, se comprende aquí como una conducta autónoma que puede materializarse en un

punible. Así, es fraude cualquier conducta que utilice el engaño como principal modus operandi, una falsa declaración a sabiendas de la verdad o el ocultamiento de un hecho para hacer que otro actúe en su propio detrimento. Es una conducta contraria a la ley que consiste en valerse de falsedades para evadir una norma y perjudicar a terceros. Por tanto, el fraude se asocia con el delito de estafa que se define por el Código Penal como la conducta de obtener “*provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños*”. En esta lógica deductiva, el Fraude es cualquier acción que tiende a engañar u ocultar a un tercero, con el fin de obtener un provecho ilícito. En el caso concreto, pretende obtener, a través de artificios o engaños, moneda corriente o extranjera, bienes o servicios; también puede pretender evitar el pago, o la aseguración de ventajas personales o de negocio. Resulta importante aclarar que, aunque el tipo penal se ha identificado como *estafa* (y otros conexos), la Superintendencia ha agrupado a todas esas conductas engañosas que afectan a clientes y entidades, bajo la especie *Fraude*. Este texto, para la definición de la conducta, tomará la posición de la Superfinanciera y no la del Derecho Penal, en tanto podríamos caer en imprecisiones jurídicas que afectarían la calidad de este texto.

Existen, en este orden de ideas, diversos tipos de fraude en diversos sectores. Por ejemplo, los fraudes en las empresas varían según la actividad económica que efectúen y las circunstancias del sector. Por ende, deben considerarse los factores de riesgo de fraude, dependiendo del contexto de la entidad (Moncayo, 2016).

Entrando a las entidades que nos competen, los fraudes ante entidades financieras se presentan, regla general, por una fuga de información debido a un mal uso de los datos por parte de los empleados de la entidad. En ocasiones, las empresas criminales tienen dentro de las entidades a personas que les brindan, de forma irregular, información de las bases de datos donde se encuentra toda la información concerniente a sus clientes. Los tipos más comunes de fraude a entidades

bancarias y/o clientes, son:

a. Fraude interno:

Esta es una de las modalidades que se presenta con más frecuencia. En 2018, según estudio realizado por el Ingeniero Sergio Mazzoni para la Revista Innovación, se reporta que el 52% de los fraudes dentro de las entidades provienen de los mismos empleados, escrutados de la siguiente forma: empleados de rango inferior (42%), miembros de la gerencia senior o media (35%), o un agente o intermediario (23%) (Mazzoni, 2019)

b. Fraude por medios electrónicos.

Gracias al avance de las nuevas tecnologías, múltiples servicios y productos bancarios han migrado a lo digital, haciendo más práctico su acceso. Sin embargo, este avance ha traído con él la desventaja de abrir una nueva puerta para las conductas delictivas valiéndose de la información delicada depositada en medios electrónicos. El fraude por medios electrónicos consiste en la utilización de los datos financieros depositados en una entidad bancaria, por cualquier persona, con miras a obtener provecho ilícito de ello.

El grupo editorial de Portafolio.co (El fraude electrónico, el principal problema del sistema financiero, 2017) informa que uno de los retos más grandes para Colombia, según Asobancaria, es la mitigación del fraude electrónico. Esta afirmación la basan en que, según Digiware, en Colombia se genera un promedio de 542.465 ataques informáticos diarios, de los cuales 39,56 % los sufre el sector financiero.

Las modalidades de fraude electrónico que más se presentan son las siguientes:

- **Fraude con tarjeta de crédito o débito (también llamado *skimming*):** se presenta, principalmente, en cajeros automáticos y establecimientos comerciales. Se suele copiar la banda magnética del plástico autorizado para, así, acceder a la información financiera del Cliente o Usuario y

apropiarse del dinero que este tenga en su cuenta bancaria o efectuar adelantos o compras en establecimiento, en el caso de ser una tarjeta de crédito (Díaz Jiménez, Angulo Cabrales, & Barboza Camelo, 2018). Aquí encaja la subcategoría de la **clonación de tarjetas**, en la que, mediante la utilización de dispositivos especializados como lo son lectores ocultos, cámaras espías o teclados falsos se obtiene la información necesaria para sacar una copia de la tarjeta original y así utilizar los recursos de la cuenta al antojo del delincuente. El dispositivo mas utilizado es un *skimmer*, que es un dispositivo que se inserta en la ranura del cajero automático y graba todo el proceder de la transacción, captando así la clave personal y a la vez haciendo una copia de la banda magnética del plástico. Según Digiware la clonación de tarjetas sucede en un 30% en cajeros electrónicos (Portafolio, 2017). En la denominación interna de cada entidad suele relacionarse a esta conducta como *fraude transaccional*.

- **Smishing**: esta modalidad se da mediante llamada a los números de los clientes por parte de terceros que, haciéndose pasar por funcionarios de entidades bancarias, consiguen que los clientes divulguen datos, por esencia, de su exclusivo conocimiento o accedan a ingresar a enlaces o plataformas con el fin de robar datos. Esta clase de conductas también suelen ser rotuladas como *fraude transaccional*. Es importante aclarar desde el comienzo que el cliente tiene el deber de salvaguardar su información y, por tanto, será responsable ante la entidad de todos los movimientos que, haciendo uso de ésta, se efectúen en su obligación. Por ende, suele ser una modalidad en que la Entidad le imputa al cliente la responsabilidad de la información y, por ende, no efectúa el reverso transaccional, sino que lo mantiene cargado en el historial transaccional como un débito a favor de la entidad.

- **Fraude por suplantación de identidad o *phishing***: suele conocerse, internamente, como *fraude en vinculación*. De acuerdo con la Ley 599 de 2000, la suplantación de identidad se tipifica como “[e]l que con el fin de obtener un provecho para sí o para otro, o causar daño, sustituya o suplante a una persona o se atribuya nombre, edad, estado civil, o calidad que pueda tener efectos jurídicos, incurrirá en multa, siempre que la conducta no constituya otro delito.” Muchas veces se llega a ver de manera aislada o independiente de la conducta fraudulenta. Sin embargo, en los escenarios de fraude financiero es una conducta que se utiliza más como un *modus operandi* para la efectiva obtención del provecho ilícito, consistente en la apropiación patrimonial de capital ajeno.

Un incidente cibernético (Portafolio, 2017) puede llegar a costarle a una entidad bancaria hasta 1,8 millones de dólares, pues el 61% de esos generan costos adicionales para aquéllas, como la pérdida de datos o de reputación.

SEGUNDA PARTE: DE LAS ESFERAS DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN EL FRAUDE FINANCIERO.

1. De la acción humana y la responsabilidad.

La responsabilidad civil es un concepto que nace por la necesidad que encuentra el derecho en hallar una compensación o reparación en cabeza de quien, con su actuar, genere daños a terceros. Toda vez que la responsabilidad tiene como precepto la existencia de una conducta es menester hablar de la *acción humana*.

El mundo es, por esencia, encuentro. Emmanuel Lévinas (1991) quien fuese lector de Max Scheler, plantea que lo humano del hombre no es el estar arrojado a la existencia, sino “en estar en un permanentemente abocado al ‘afuera’ más exterior, a ése que le anuncia lo otro por excelencia” (1991, pág. 12). Bajo esta perspectiva,

la Vida, en tanto humana, es razón y encuentro. Esto es, un descubrimiento de las dimensiones ética, práctica, afectiva y estimativa. La razón debe permitir el redescubrimiento de las dimensiones ya mencionadas. La pretensión de Husserl, como lo plantea en el artículo “Fenomenología” de la Enciclopedia Británica, es la fundamentación de “un nuevo método descriptivo [...] y una ciencia apriórica que se desprende de él y que está destinada a suministrar el órgano fundamental para una filosofía rigurosamente científica y a posibilitar, en un desarrollo consecuente, una reforma metódica de todas las ciencias” (Husserl, 1992, pág. 35). A partir de lo anterior, es Husserl quien advierte que “el ser como conciencia, como aparición de algo, es Intencionalidad. En el irreflexivo tener conscientes cualesquiera objetos, estamos ‘dirigidos’ a estos, nuestra ‘intentio’ va hacia ellos [...] estar dirigido es un rasgo esencial inmanente de las vivencias correspondientes; ellas son vivencias intencionales” (pág. 35). En ese orden de ideas, las acciones humanas son un actuar consciente en tanto *están dirigidas* a un objeto en específico y, en tanto conscientes, son acciones libres. Y aquí se abre otro plazo: porque solo el sujeto consciente – aquel cuya vida es *razón y encuentro* – es un sujeto *libre*. En tanto sus actos estén dirigidos *a*, son actos libres pues nacen de su arbitrio en dirección a las funciones mencionadas de forma previa.

El hombre, después de todo, vive en constante formación. *Es* – porque tiene una naturaleza concreta – mas no es un producto finalizado, culminado. La vida humana, en efecto, consiste en esa construcción de sí mismos a partir de *la acción*. Aquilino Polaino-Lorente, comentarista de Wojtyla, escribe en su texto *La filosofía personalista de Karol Wojtya en el ámbito del trabajo*: “En efecto, el hombre hace muchas cosas, pero, si no se aprehende a sí mismo en las cosas hechas por él, no se desvelará ni conocerá la persona que es”. De lo anterior podemos inferir que el filósofo polaco analiza la acción humana desde la experiencia ya que en esta convergen dos aspectos relevantes: la intersubjetividad y la intrasubjetividad. La convergencia de estos no se reduce, en efecto, a una comprensión de manera absoluta de uno de los dos conceptos por encima del otro, *contrario sensu*, lo importante en la experiencia del hombre es la relación entre estos, ya que la

intersubjetividad hace referencia al sujeto eidético, fáctico, corpóreo y trascendental; y la intrasubjetividad como relación de ese sujeto eidético en relación consigo mismo. Eso quiere decir que solo en la “acción el hombre puede encontrarse consigo mismo – relación intrasubjetiva – y aprehenderse como la persona que es – relación intersubjetiva –“(Polaino-Lorente, p. 148).

Ahora bien, la acción, en efecto, es intencional. En ese orden de ideas, y siguiendo de cerca a los comentaristas de Karol Wojtyla, la persona, y su capacidad de trascendencia, se efectúan en la “*acción libre*”, y se trata, en efecto, de “*un centro existencial concreto con capacidad de autodeterminación debido a que es autodependiente. Sus acciones son capaces de llevarlo hacia afuera de sí mismo, de manera que el objeto de sus acciones no determina su obrar, sino que este es independiente de su objeto. La persona es el ser que puede decir: ‘quiero, pero podría no querer’*” (Casanova, 2007). Wojtyla, siguiendo el texto de Gloria Casanova, se refiere a dos tipos de trascendencia: la vertical, la cual es consecuencia de la autodeterminación del sujeto consciente – es decir, del sujeto libre – y tiende a la volición en libertad hacia un fin. Por el contrario, la trascendencia horizontal hace referencia a los actos intencionales del ser humano – cuando se dirige, en términos fenomenológicos, hacia un objeto –. La acción humana es, después de todo, el despliegue de la dimensión práctica pues esta solo se da en la libertad. Y, en tanto libre, tiene repercusiones en el universo fenoménico como jurídico, toda vez que el ordenamiento pretende limitar las acciones libres cuando éstas irrumpen en la esfera patrimonial o personal del *otro*. En ese orden de ideas, la distinción decimonónica del hecho, acto y negocio jurídico pierde sentido cuando entendemos la conducta humana como intencionada o inconsciente. Ahora bien, para el objetivo de este ensayo, vamos a entender que la parte activa de la conducta – es decir, quien efectúa el fraude – siempre será un sujeto consciente y cuya intención va dirigida hacia ese objeto. Así, la definición de la responsabilidad recae sobre la omisión – no hacer también es *acción* – o la vulneración a deberes propios de la relación jurídica (seguridad, privacidad de la información, etc.) y hasta qué punto la acción fraudulenta es imputable a una omisión de la entidad, del cliente

o es compartida.

Desde una perspectiva pragmática, la Responsabilidad Civil puede comprenderse como el surgimiento de una obligación tendiente a la reparación de un daño causado por un actuar doloso o culposo. En ese orden de ideas, tenemos una estructura tripartita: una *conducta*, un daño y un nexo causal entre ambas. Es decir, que para que se configure la responsabilidad civil es menester que exista, si y solo si, un daño causado por la conducta de un tercero (por sí mismo o por las personas o cosas que tenga a su cargo). Esa condicionalidad implica que, ante la ruptura del nexo causal, la obligación indemnizatoria desaparece. Esta responsabilidad puede ser de contractual o extracontractual. Para el fin de este texto, nos enfocaremos de lleno en la responsabilidad contractual, toda vez que entre el consumidor financiero y la entidad existe una relación jurídica determinada en un contrato y, por tanto, la calificación de la responsabilidad obedece, per se, al incumplimiento de una de las partes de una o más obligaciones inmersas dentro del contrato, y que, a raíz de este incumplimiento, se genere un daño a cualquiera de las partes. Esta conducta, cabe aclarar, puede provenir de alguien ajeno a la relación contractual en virtud de las obligaciones especiales que adquiere la entidad financiera en esta relación jurídica. Así, en definitiva, la esfera de responsabilidad, al extenderse del Contrato, la podemos comprender, de forma más específica, como una *responsabilidad profesional*.

Estamos ante un régimen de responsabilidad especial que ha sido determinado, en parte, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera. Éste tiene sentido pues en el ámbito de las relaciones entre entidades y consumidores financieros existen diferentes factores que comprometen la responsabilidad de alguna o de ambas partes: por su lado, el incumplimiento de disposiciones contractuales compromete la responsabilidad del consumidor, mientras que la asunción del riesgo suele ser el factor determinante en la responsabilidad de la entidad. Lo que hace especial a este régimen es que los efectos dañosos de la concreción del riesgo los asumirá la entidad financiera, salvo

esta sea capaz de probar incumplimiento contractual por parte del consumidor.

2. Asunción del riesgo y obligaciones especiales del tarjetahabiente.

Se ha entendido que quien asume el riesgo y se lucra de ello tiene una mayor esfera de control sobre las situaciones que realiza. Así, el Estatuto ha entendido que la Entidad Financiera tiene mayor poder de control sobre situaciones que puedan ser lesivas para el desarrollo de su actividad, pues la asunción del riesgo implica que se prepara tajantemente contra éste. La Delegatura ha entendido que la Entidad no puede trasladarle al consumidor la obligación de seguridad ya que, como Entidad, tiene mayores recursos y conocimientos para aplicarla en debida forma. Asimismo, no puede, entonces, el Consumidor imputarle a la Entidad responsabilidad por actuaciones torpes o culposas en el manejo de su información financiera. Con base en ello, insistimos en que la responsabilidad que surge de la relación financiera excede al clausulado del contrato y se enmarca en una responsabilidad determinada por el tipo de sujeto, la actividad que realiza, entre otros, y, por ende, estamos frente a la denominada responsabilidad profesional.

En aras de la protección de la información financiera y la prevención del fraude, las Entidades suelen obligarse a crear sistemas de alerta, a la creación de un perfil transaccional que coteje todos los movimientos del Tarjetahabiente para alertar posibles extrañezas, la creación de centros especializados de seguridad, la promoción de campañas de prevención del fraude, entre otras. Así las cosas, la Entidad suele obligarse a hacer de sus productos un medio transaccional seguro, alertando siempre al cliente sobre posibles utilidades raras en su obligación y asumiendo el costo de aquellas realizadas de forma fraudulenta cuando, efectivamente, sus sistemas de prevención han sido vulnerados. Se obliga a generar un ecosistema transaccional seguro, y su esfera de responsabilidad, al menos en teoría, termina en el momento en que comienza la del consumidor.

El consumidor, por el contrario, solo suele obligarse a la protección y confidencialidad de su información financiera. Así, responderá ante la Entidad por todas las transacciones y movimientos que se efectúen en su nombre en la obligación cuya información debe proteger.

3. *La culpa del consumidor*

Siguiendo con el párrafo anterior, se menciona previamente que la única manera en que la que la entidad financiera puede exonerarse de responsabilidad jurídica frente a un consumidor financiero es si prueba incumplimiento contractual de este, lo que en responsabilidad civil se conoce como “*culpa exclusiva de la víctima*”. Por su parte la Delegatura considera como “*comportamiento culpable de la víctima*” el incumplimiento de sus deberes como consumidor.

Como en cualquier contrato a las partes se les debe informar de los derechos y deberes que tienen para con el otro, así que en primer lugar asiste una obligación de informar al consumidor financiero de los deberes que tiene como parte del contrato. Adicionalmente esos deberes no deben constar en suplir diligencias o asumir riesgos que deben estar a cargo de la entidad financiera. Un ejemplo claro de esto es el de garantizar productos con un estándar de seguridad y calidad que tiene la entidad para con sus consumidores. Es importante resaltar que este deber de seguridad que se le impone a la entidad financiera no está dentro de los parámetros “normales” o “usuales”, sino que requiere de un grado alto de diligencia y protocolos estrictos de seguridad por parte de ella, pues cualquier falla de seguridad que desencadene un daño a un consumidor en el uso de sus productos que haya podido evitar por un obrar más diligente por parte de la entidad se le imputará como concreción del riesgo asumido.

Adicionalmente, de la entidad se exige más por el carácter profesional que tiene. Si en un caso como este se condenara de alguna manera al consumidor financiero se

estaría favoreciendo erradamente la culpa de la entidad. Se entiende que la entidad es quién debe procurar los esfuerzos mayores para controlar y evitar que esos riesgos que asume se concreten.

Así las cosas, la Delegara decide abordar el estudio de responsabilidad teniendo en cuenta los siguientes factores: los deberes reclamables al consumidor, la naturaleza del contrato financiero, las finalidades de los deberes especiales de la entidad financiera, la posición experta y profesional de la entidad y el derecho del consumidor financiero a recibir productos y servicios con estándares de seguridad y calidad, todo a la luz del principio de la buena fe

Se puede decir que la Delegatura presume la culpa de la entidad financiera a la hora de concretarse un ilícito. Sin embargo, se da la posibilidad de exonerarse de responsabilidad o disminuir el grado de ésta cuando haya un incumplimiento de las obligaciones por parte del consumidor sin que eso implique la inserción de cláusulas abusivas por parte de la entidad. Adicional a lo anterior, es pertinente dar a entender que lo que se debe evaluar a la hora de determinar sobre quién recae la responsabilidad – si sobre el ente financiero o el consumidor –, no es la conducta per se, sino las implicaciones de dicha conducta en la concreción del daño.

4. Resolución de controversias en casos de fraude electrónico

En este apartado se narrarán diferentes escenarios de fraude electrónico y la postura que ha tomado la Delegatura de la Superintendencia Para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera en los mismos.

Antes de ejemplificar las posturas de la Superintendencia, es importante traer a colación el procedimiento interno de la entidad: todo comienza con la alerta de monitoreo, en la cual, el sistema coteja el perfil transaccional del Consumidor y evidencia un movimiento que es extraño. En ocasiones, la transacción fraudulenta se compadece con el perfil del cliente, y la alerta de monitoreo surge de una

llamada que el Consumidor hace a la entidad para reportar movimientos extraños. Posterior a ello, la Entidad procede a bloquear la Tarjeta para evitar posibles fraudes posteriores y le suele remitir, sin costo, otra al Consumidor. En algunas entidades, automáticamente se hace un reverso temporal de la transacción mientras la investigación interna tiene lugar, con el fin de que el patrimonio del Consumidor no se vea afectado con transacciones que, en efecto desconoce (Paz Seffair, 2018).

Ahora bien, surge la duda, ¿qué se busca en la investigación interna? Allí se pretende analizar las variables que dieron lugar a la ocurrencia de la transacción. Es decir, el investigador se pregunta si la transacción se perfeccionó por un error de seguridad de la entidad o por un incumplimiento del Consumidor. Primero, se determina la naturaleza transaccional: fue una compra presente, virtual o un avance, pues las condiciones de seguridad de cada una varían. Así, se evalúa, por ejemplo, que el consumidor tenga en su poder o no el plástico, pues, si la transacción es presencial y confirma tenerlo en su poder, la Entidad presume, por ahora, que las éstas fueron realizadas por el consumidor, y la investigación tiene a buscar alguna clonación del plástico, de la que el consumidor no puede ser, en principio, responsable. Diferente es si afirma no tenerla en su poder, pues es un deber de los Tarjetahabientes el notificar el extravío del plástico para proceder a su eventual bloqueo y prevenir movimientos fraudulentos. Adicionalmente, suele solicitar los soportes a los Comercios, so pena de retener o retirar la transacción de sus cuentas hasta que no validen quién fue el verdadero artífice de la transacción reputada como fraudulenta por el Consumidor.

En transacciones virtuales, se busca cuestionarle al Consumidor a quién le ha brindado información de la Tarjeta y, en los casos en que, inocentemente, afirma haberla compartido a terceros – aún de su círculo familiar – la entidad entiende vulnerado el deber de confidencialidad que tiene el Tarjetahabiente con sus datos, pues este producto es persona e intransferible.

Cuando se trate de avances o retiros en cajero, implica, pues, más allá de la tenencia del plástico, el conocimiento del pin de seguridad de éste, por lo que, cuando afirma tenerle en su poder, se presume válida la transacción.

En este orden de ideas, estos criterios – entre otros confidenciales de las entidades – se toman en cuenta para arrojar las conclusiones del caso al Consumidor.

No obstante, las entidades, luego de una orden de autoridad competente, también son colaboradoras en la investigación que efectúan los entes jurisdiccionales, investigativos y policivos del Estado en la persecución y hallazgo de los responsables de estas conductas típicas.

A pesar de estos actos efectuados por las Entidades, surge una atmósfera en la que se evidencia que un consumidor financiero desobedece las instrucciones de seguridad dadas por la entidad como es la de “no ingresar a la sucursal bancaria desde lugares públicos o café internet pues pueden tener malware” incrementando de esta manera el riesgo de una captación de datos financieros personales. Procede entonces la delegatura a imputar una concurrencia de culpas entre la entidad y el consumidor financieros. Lo cual, desde cualquier lógica, resultaría absurdo, pues le traslada a la Entidad algo que es de la esfera de protección total del consumidor.

Muchos son los casos como el anterior solo que con diferentes medidas de seguridad desobedecidas por los consumidores, como es la obligación que les impone el banco de cambiar la clave de manera mensual o ingresar a través de computadores personales, utilizar redes de internet cerradas, pues la delegatura considera que aunque el daño no fue netamente causado por la entidad, no entiende que las conductas negligentes de los consumidores ampliaron de manera significativa el riesgo asumido por la entidad. La delegatura, así, pretende ampliar la esfera de protección de la entidad, aún en lugares donde no tiene competencia. Procura, pues, que el Consumidor actúe sin responsabilidad alguna, pues la entidad

asumirá el riesgo de su propia torpeza.

En conclusión, en la Responsabilidad Civil Profesional, la ocurrencia del daño será siempre imputable a la entidad – pues es quien asume el riesgo y se lucra de éste – y solo se eximirá de ésta cuando se rompa el nexo causal que conecta el daño con la actividad profesional. Es decir, cuando se prueba la existencia de culpa o negligencia del consumidor como causa única del daño. Ejemplificando: el consumidor será, en teoría, responsable cuando con su actuar imprudente o doloso, se genere el daño, es decir, cuando la ocurrencia del daño obedezca, per se, a actuaciones imputables a su posición y no a la de la entidad. Si hablamos de crédito rotatorio para ser desembolsado a través de tarjeta de crédito, no debería ser imputable a la entidad el reconocimiento de una transacción como fraudulenta cuando el consumidor afirma haber suministrado a un tercero, voluntariamente, información correspondiente a la seguridad de la tarjeta y, por tanto, es quien genera la existencia de la transacción. Parece clara la limitación a la responsabilidad, pero, en el fondo, es sumamente tenue y, por tanto, todo termina en manos de la interpretación que la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Referencias

ADDIN EN.REFLIST

Casanova, G. (2007). Amor, bien y valor: una aproximación a la persona en Karol Wojtyla. En e. Juan Manuel Burgos, *La Filosofía Personalista de Karol Wojtyla* (págs. 167-174). Madrid: Ediciones Palabra.

Circular Externa 14 (Superintendencia Financiera de Colombia 2015).

Climent Sanjuán, V. (2006). Sociedad del riesgo. *Papers: Revista de Sociología* (82), 121-140.

Código de Comercio , Decreto 410 (Presidente de la República de Colombia 27 de Marzo de 1971).

Colombia, C. d. (5 de abril de 1993). Ley 633: Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. *Diario Oficial Nro. 48.820*. Santa Fe de Bogotá, Colombia.

de Cervantes Saavedra, M. (1605). *El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de La Mancha*. Madrid: Juan de La Cuesta.

Díaz Jiménez, S. D., Angulo Cabrales, J. C., & Barboza Camelo, M. M. (2018). Análisis del delito de fraude electrónico: modalidad tarjeta de crédito. *Repositorio: Universidad Cooperativa de Colombia, sede Montería*.

Montería, Córdoba, Colombia.

Estatuto del Consumidor, Ley 1328 (Congreso de Colombia 15 de julio de 2009).

Husserl, E. (1992). *Invitación a la Fenomenología*. Barcelona: Ediciones Paidós.

Lévinas, E. (1991). *Ética e infinito*. Madrid: Visor.

Lévinas, E. (2000). *De la existencia al existente*. Madrid: Arena Libros.

Mazzoni, I. S. (6 de noviembre de 2019). *www.revistainnovacion.com*. Obtenido de

Revista Innovación Seguridad Electrónica:

https://revistainnovacion.com/nota/10660/pueden_los_bancos_evitar_el_fraude_interno_con_biometria/

Moncayo, C. (16 de septiembre de 2016). *Instituto Colombiano de Contadores*

Públicos. Obtenido de Tipos de fraude: <https://www.incp.org.co/tipos-de-fraudes/>

Operaciones Activas de Crédito, Concepto No. 2000099829-1 (Superintendencia Financiera de Colombia 10 de Enero de 2001).

Paz Seffair, A. (julio-diciembre de 2018). La culpa del consumidor en la responsabilidad financiera y su proyección causal en el daño por fraude electrónico. Una mirada a la jurisprudencia de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. *Revista de Derecho Privado*(35), 261-289.

Portafolio. (15 de noviembre de 2017). *El fraude electrónico, el principal problema del sistema financiero*. Obtenido de Portafolio.co:

<https://www.portafolio.co/economia/finanzas/fraude-electronico-el-principal-problema-del-sistema-financiero-511655>

Real Academia Española. (15 de junio de 2020). *Diccionario de la Lengua*

Española, 23 edición. Obtenido de Diccionario de la Lengua Española, 23 edición: <https://dle.rae.es>

Vélez Vélez, H. (2015). La responsabilidad jurídica: aproximación al concepto, relación con otros conceptos jurídicos fundamentales y su funcionamiento. *Revista de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana*, 45(122), 127 - 151.

